Der Sachverständige Zeuge

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau
vorgelegt von

Medizinalrat Dr. med.
Kurt Weimann
Kreisarzt

Spezial-Druckerei für Dissertationen Dr. Herm. Eschenhagen K.-G., Ohlau in Schlesien

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakakultät
der Universität Breslau

Berichterstatter: Prof. Dr. Heilborn

Inhaltsverzeichnis.

Schrifttum.

Allgemeine Bürgerliche Prozeßordnung für das Königreich Hannover, Stade 1860.
Birkmeyer, Karl, Deutsches Strafprozeßrecht, Berlin 1898.
Brunner-Heymann, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, Leipzig 1923.
Bennecke, Dr. Hans, Beling, Dr. Ernst, Lehrbuch des deutschen Reichs-Strafprozesses. Breslau 1900.
Corpus turis Cannonici, ed. Aemilius Lidrvicus Richter, Leipzig 1839.
Joannes Crotus a Monteferrato, tractatus de testibus 15 17.
D. G. Durandis Speculum iuris, Francofurti, 16 12.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts.
Endemann, Deutsches Zivilprozeßrecht 1868.
Fischer, Otto, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeß- und Konkursrecht, Berlin 1918.
Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 12. Aufl., Tübingen 1925.
Gensler, Johann Kaspar, Archiv für zivilistische Praxis, Bd. I, S. 26.
Glaser, Julius, Handbuch des Strafprozesses, Bd. II, in Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, IX, 4, 1, Leipzig 1883.
Gönner, Nikolaus Thaddäus, Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses, Bd. II, Erlangen 1801.
Grolman, Karl, Theorie des gerichtlichen Verfahrens, Gießen 1826.
Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, 1886.
Graf zu Dohna, Dr. Alexander, Das Strafprozeßrecht. Berlin 1925.
Gerland, Der Deutsche Strafprozeß, Mannheim, Berlin, Leipzig 1927.
Haeberlein, Wilhelm, Die Sachverständigen im deutschen Recht, Diss. Marburg 1911.

Hahn, C., Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, Bd. II, Materialien zur ZPO, Berlin 1881.
Hegler, A., Die Unterscheidung von Zeugen und Sachverständigen im Prozeß, Arch. Ziv. Prax. Bd. 104, 1909.
Hellwig, Konrad, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrecht, Leipzig 1903.
Heusler, Grundlagen des Beweisrecht, Arch. Ziv. Prax., Bd. 62.
v. Holtzendorff, Fr., Handbuch des deutschen Strafprozeßrechts, Berlin 1879.
Josephi Mascardi conclusiones probationum omnium Francofurti 1703.
Juristische Wochenschrift.
Kleinfeller, Georg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Berlin 1925.
v. Kries, August, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts, Freiburg 1892.
Langenbeck, W., Die Beweisführung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, Leipzig 1858.
Laubhard, Entscheidung über die Eigenschaft als Zeuge oder Sachverständiger durch den ersuchten Richter, in ZZP, Bd. 44.
Leonhardt, A., Die Justizgesetzgebung des Königreichs Hannover, Bd. II, Hannover 1867.
v. Linde, Justus Timoth., Balth. Lehrbuch des Zivilprozesses, Bonn 1850.
Loewe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Berlin und Leipzig 1925.
Mittermaier, C.J.A., Die Lehre vom Beweise, Darmstadt 1834.
— Archiv für die Zivilistische Praxis, Bd. 2, S. 121.
von Maurer, G. Sud. Das Stadt- und das Landsrechtsbuch Rupprechts von Freysing, Stuttgart und Tübingen 1839.
Mezger, Dr. Edmund, Der psychiatische Sachverständige im Prozeß. Arch. f. Ziv. Prax. Bd. 117, Beilage, Tübingen 1918.
Obermeyer, Moritz, Die Lehre von den Sachverständigen im Zivilprozeß, München 1880.
Planck, Julius, Wilhelm, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. II, München 1896.
Puchta, In Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß, 1830, Bd. 3.
Panormitanus (Nicolai de Tudeschi) 1534.
Renaud, Achillis, Lehrbuch des gemeinen deutschen Zivilprozeßrechts, Leipzig und Heidelberg 1873.
Rosenfeld, Heinrich, Der Reichsstrafprozeß, Berlin 1912.

Reinhardt, Das Landrecht des Königreichs Württemberg, Stuttgart 1825.
Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß, Bd. 2, S. 564, Leipzig 1892.
Schmid, Handbuch des deutschen Zivilprozesses, Bd. 2, 1844.
Skonietzki-Gelpke, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, I. Bd., Berlin 1911.
Sohm, Rudolf, Altdeutsche Reichs- und Gerichtsverfassung, Weimar 1871.
— Institutionen des römischen Rechts, München und Leipzig 1917.
Stein, Friedrich, Das private Wissen des Richters, Leipzig 1893.
Sydow-Busch-Krantz, Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, Berlin und Leipzig 1925.
Strippelmann, Die Sachverständigen, Kassel 1858.
Wach, Adolf, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, in Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, IX, 2, 1, Leipzig 1885.
Walther, Arch. Ziv. Prax. Bd. 26, S. 255.
Wetzel, Georg Wilhelm, System des ordentlichen Zivilprozesses, Leipzig 1878.
Zachariae, Handbuch des deutschen Strafprozesses, Göttingen, 1868.
— Grundlinien des gemeinen deutschen Kriminalprozesses, Göttingen 1837.
Zoepfl, Dr. Heinrich, Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. Leipzig, Heidelberg 1876.
Die Preußische Gerichtsordnung von 1740.
Aller des Heiligen Römischen Reichs gehaltenen Reichstage, Abschiede und Satzungen. Frankfurt am Mayn 1707.
Die Sammlung der Reichsabschiede, welche von den Zeiten Kayser Konrads des II. bis jetzo auf den Teutschen Reichstagen abgefaßt worden, samt den wichtigsten Reichsschlüssen, so auf dem noch fürwährenden Reichstage zur Richtigkeit gekommen sind. Frankfurt am Mayn 1747.

§ 1.

Einleitung.

Der „sachverständige Zeuge“ ist keine gesetzestechnische Bezeichnung; mit diesem Ausdruck benennt die Praxis vielmehr die „sachkundigen Personen“, über die die §§ 414 ZPO und 85 StPO übereinstimmend anordnen: „Insoweit zum Beweise vergangener Tatsachen oder Zustände, zu deren Wahrnehmung eine besondere Sachkunde erforderlich war, sachkundige Personen zu vernehmen sind, kommen die Vorschriften über den Zeugenbeweis zur Anwendung“.

Wie schon aus der Kollektivbezeichnung geschlossen werden kann, handelt es sich bei diesen „sachverständigen Zeugen“ um eine eigentümliche Kombination von Sachverständigen und Zeugen.[1] Es soll die Aufgabe dieser Arbeit sein zu untersuchen, ob resp. inwieweit die Belange beider in dieser Aussageperson sich decken, ob resp. inwieweit der Begriff des einen durch den des anderen konsumiert wird, ob — de lege lata — die gesetzlichen Bestimmungen über diese Kombinationsfigur des „sachverständigen Zeugen“ in § 414 ZPO bezw. § 85 StPO ausreichend und scharflinig sind, um zur Abtrennung, zur scharfen Heraushebung des „sachverständigen Zeugen“ eine deutliche Grenze nach dem Zeugen hier und nach dem Sachverständigen da zu ziehen.

Zu dieser Untersuchung bedarf es zwangsläufig in Verfolg der Entstehung des Begriffs vom „sachverständigen Zeugen“ einer kurzen historischen Streife durch die Entstehungsgeschichte des „Sachverständigen“ in den verschiedenen Zeiten der Rechtsentwicklung.

§ 2.

Geschichtliche Entwicklung des „Sachverständigen“ bis zur Entstehung des Begriffs vom „sachverständigen Zeugen“ der alten Lehre.

In den Rechtssystemen der früheren und frühesten Zeit wurden diejenigen Personen, die als unbeteiligte Dritte in einen Rechtsstreit hineingezogen wurden, um für die Richtigkeit oder die Unwahrheit einer Parteibehauptung einzutreten, allgemein Zeugen genannt. Es war gleichgültig, ob der Inhalt ihrer Aussage allein in einem Her-

1) Glaser, Handbuch d. Strafproz. Bd. II, S. 675.

sagen der dem Streitfall zugrunde liegenden Geschehnisse entsprechend einer Parteibehauptung lag, oder ob er auch Schlußfolgerungen enthielt, die die Entscheidung des Richters zu beinflussen bestimmt und in der Lage waren.

Seitdem jedoch im Laufe der späteren Entwicklung das Institut des Sachverständigen in einem geregelten gerichtlichen Verfahren als Beweismittel eigener Art im Gegensatz zu dem des Zeugen sich allmählich herauszubilden begonnen hatte, ist es während seiner ganzen Entwicklung nicht unangefochten geblieben.

Bei der Beantwortung der Frage, ob eine Epoche der Geschichte den „Sachverständigen" gekannt hat, kommt es darauf an, ob sie ihm eine Selbständigkeit auf dem Gebiete des Beweisrechts zuerkannt hat. Dabei darf man nicht darauf abstellen, ob wir heute mit unseren langerkämpften Kriterien einen solchen herausarbeiten können. Maßgebend allein kann nur sein, ob die Rechtsquellen aus dieser Zeit erkennen lassen, daß spezifische Sachkunde eines unbeteiligten Dritten allein der ausschließliche Grund der Zuziehung zum Prozeß gewesen ist, und daß weiter solchen sachkundigen Drittpersonen eben auf Grund ihrer Sachkunde eine prozessual-formale Sonderstellung gegenüber dem Zeugen eingeräumt worden ist. Die Nomenklatur in den Quellen ist hierbei irrelevant.

Die Einfachheit der allgemeinen Lebensverhältnisse in den frühesten Zeiten hat dem Richter keinen Anlaß geboten, sich zur Klarstellung von Umständen, die seine Tätigkeit auslösten, eines Sachverständigen zu bedienen. Er war entweder von vornherein selbst erfahren genug, um auch ihm berufsfremde Verhältnisse so zuverlässig beurteilen zu können, daß sein Urteilsspruch Anerkennung finden konnte, oder er war eigens zur Entscheidung über den einzelnen Rechtsfall auf Grund seiner persönlichen Eignung auserwählt. Man denke an die durch die Klugheit des Alters bezeichneten Wahlrichter des Altertums und an die arbitri in der späteren römischen Rechtsentwicklung.

Dem römischen Recht lag es sonach zunächst näher, das Sachverständnis in der Urteilsfähigkeit des Richters selbst zu werten, als den in festen Formeln sich abwickelnden Prozeß eben noch durch besondere Sachverständige als Beweismittel zu belasten. Erst später, in der klassischen Zeit, kam das Institut des Sachverständigen in gewissem Sinne zur Entwicklung. Die agrimensores nämlich entschieden unter gewissen Voraussetzungen entweder selbständig als arbiter in richterlicher Funktion über die streitige Grenze,[1] oder aber sie

1) Obermeyer, a.a.O., S. 12.

wurden ausdrücklich als advocatus — als Berater — von einem arbiter oder einem iudex zugezogen.[2] So fungierten sie in der actio finium regundorum zur Entscheidung der controversia de fine häufig als Richter,[3] während sie im Eigentumsstreit, in der controversia de loco. die Rolle des Sachverständigen versahen.[4] Erst Justinian bestimmte, daß sie unterschiedslos als bloße sachverständige Begutachter hinzugezogen werden sollten (in l 3 C fin reg. 3, 39).[5]

Eine zweite Art solcher Sachverständiger waren die Schreibkundigen, deren Funktion wir in l 20 C de fido instr. 4,21 und Nov. 73 c 7 pr. und in bezug auf den Strafprozeß in l 22 C 9,22 geregelt finden, und wo uns auch von einer Beeidigung derer, qu comparationes faciunt, berichtet wird.[6]

Die übrigen Sachkunde erwähnenden Gesetzesstellen kommen in diesem Zusammenhang nicht in Betracht, da sie sämtlich Fälle betreffen, die außerhalb des Prozesses gelegen sind.[7]

Zusammenfassend haben also die Römer nur in den Feldmessern und Schreibkundigen Träger eines besonderen Beweises durch Sachverständige gesehen. Es waren aber keineswegs feste Anschauungen vorhanden, die nachhaltig genug gewesen wären, um dem Institut des Sachverständigen zu einer selbständigen Existenz zu verhelfen.

Das kanonische Recht sieht im Gegensatz zum römischen rechtsgelehrte Richter vor; es ist darum nicht verwunderlich, wenn das corpus juris canonici im liber extra der Sachkundigen Erwähnung tut, die vorzugsweise zur Prüfung körperlicher Ehehindernisse zugezogen sind.[8] Strafprozessual ist die Bezeichnung von Aerzten zur Untersuchung von Tötungen und Verwundungen im kanonischen Recht zuerst erwähnt (c 18 X de homicid volunt V, 12),[9] und zwar fällt hier der Ausdruck peritorum medicorum iudicium besonders auf, ohne daß man ihm aber bei der durchaus uneinheitlichen Nomenklatur in dieser Beziehung eine dogmatische Bedeutung beilegen darf.

2) Obermeyer, a.a.O., S. 15.
3) l · pr. D. fin. reg 10, 1.
4) 13 § 4, D. si mensor talsum modum dix. 11, 6.
5) Strippelmann, a.a.O., S. 22/23; Obermeyer, a.a.O., S. 13.
6) Strippelmann, a.a.O., S. 19 ff.
7) l l pr D de inspiciend. ve tre 25, 4; 1.2. C. de iure fisci 10, 1; l 6 C. de re milit. 12, 36; Nov. 7 c 3, § 2, zit. bei Wetzel a.a.O., S. 528, Anm. 11.
8) c 4 X de probationibus II, 19 (Corpus juris canonici ed. Aemilius Ludovicus Richter Pars II Lipsiae 1839 Spalte 296); c 6 X de trigidis et malef. IV, 15 (a.a.O. Spalte 371); c 9 X de praescript. II, 26 (a.a.O. Spalte 371).
9) c 18 X de homicid. volunt V, 12 (a.a.O. Spalte 771).

Das kanonische Recht respektierte also generell die Sachkunde in den dieserhalb zugezogenen Drittpersonen: diese Personen trugen aber prozessual durchaus Zeugencharakter.

Im altdeutschen Prozeßrecht lagen die Verhältnisse anders. Weder in den leges barbarorum noch im Sachsenspiegel werden Sachkundige erwähnt. Einmal erklärt sich ihr Fehlen daraus, daß im altdeutschen Gerichtsverfahren nicht Rechtsgelehrte wie im kanonischen Recht, sondern Parteigenossen Recht sprachen. Bei der Unkompliziertheit der damaligen Lebensverhältnisse waren diese stets sachkundig. Und als im Laufe der späteren Entwicklung allmählich Berufsstände sich herausbildeten, sprachen Sondergerichte Recht.[10] Weiterhin kannte ja das altdeutsche Recht gar keinen Beweis im materiellen Sinne. Mit der Erfüllung bestimmter Formalien wurde die Richtigkeit der behaupteten Tatsache bewiesen. Auch der Begriff des Zeugen war zur damaligen Zeit beschränkt. Denn das Zeugnis im altdeutschen Recht, das Gerichtszeugnis sowohl wie das Nachbarzeugnis, bezog sich ja nicht auf Wahrnehmungen aus der Vergangenheit, sondern es war seinem ganzen Inhalt nach ein Urteil. Der Zeuge beschwor nicht die Wahrheit einer Tatsache, sondern er beschwor die Richtigkeit der rechtlich formulierten Parteibehauptung. Zufällige Wahrnehmung genügte nicht zur Begründung der Zeugenschaft;[11] also eine ganz andere Einstellung.

In späteren Rechtsquellen findet sich allerdings gelegentlich die Aussage beeidigter Aerzte, aber als Bestandteil der „leiblichen Beweisung", des Beweismittels, das in der unmittelbaren Sinneswahrnehmung des Richters bestand:[12] so in den Magdeburger Fragen (um 1400), dem Stadt- und Landrechtsbuch Rupprechts von Freising (um 1320),[13] das zum „todten gericht einen arzt und sunst zween weißmann" zuzieht, „dye dy wunden erkennen kunnen". Und doch muß man sagen: obwohl diese Fälle unter den Begriff der „leiblichen Beweisung" zu subsumieren sind, so muß man immerhin anerkennen, daß hier die spezifische Sachkunde Fremder als ausschließlicher Zuziehungsgrund fungiert, aber anderseits wird man einräumen, daß sie in durchaus unselbständiger Form dem richterlichen Urteil dienen muß.

Hiernach hat also das germanische Recht bis zur Aufnahme der fremden Rechte einen selbständigen Beweis durch Sachverständige

---

10) Langenbeck, a.a.O., S. 555.
11) Brunner-Heymann, a.a.O., S. 22.
12) Planck, a.a.O., S. 267.
13) von Maurer, G. Lud., Das Stadt- und das Landrechtsbuch Rupprechts von Freysing, Stuttgart und Tübingen 1839. S. 363.

nicht gekannt. Ein Zeuge blieb Zeuge, auch wenn er in seinem „Urteil“ mitunter auch „sachkundige“ Ausführungen machte. Diese Terminologie erhielt sich selbst noch lange Zeit später, als die romanische Rechtsauffassung längst die germanischen Rechtsgedanken befruchtend beeinflußt hatte.[14]

Hier im romanischen Prozeßrecht, d. h. in dem Prozeßrecht, das sich in dem von den eindringenden germanischen Völkerschaften besetzten Ländern des weströmischen Reiches, namentlich in Italien, während des fast tausendjährigen Zeitraums seit Untergang jenes Reiches entwickelt hatte, waren von den Glossatoren des 12. und 13. Jahrhunderts und den Kommentatoren des 14. und 15. Jahrhunderts allmählich die Begriffe des Sachverständigen und des Zeugen getrennt worden.[15] Der erfaßte Unterschied tritt allerdings nicht scharf hervor, auch nicht in der Bezeichnung für den Sachverständigen. Diese ließe vielmehr den gegenteiligen Schluß zu: bald heißt der Sachverständige testis, bald iudex, seine Aussage iudicum, sententia oder testimonium.[16] Unter besonderer Betonung der Aehnlichkeit mit der Eigenschaft eines Zeugen werden die Sachverständigen testes praesumptive oder die instar testium genannt; diejenigen, die in ihrer Zeugenaussage zugleich ein sachkundiges Urteil abgaben, nannte man testes de valore und betrachtete sie durchaus als Zeugen. Man nahm nach Obermeyer[17] an, daß sie bloß referierten über die aestimatio communis. Den Experten wieder zur Seite gestellt wurden die testes de credulitate, das sind Aussagepersonen, die auf Grund von Sachkunde z. B. über Wertverhältnisse, über Verwandtschaft oder über den Grad der Trunkenheit einer Person und dergl. mehr Zeugnis ablegen sollten. Hier in den testes de valore, in den testes de credulitate haben wir Personen, die mit ihrem Zeugnis eine Sachkunde verbanden, also historisch als „sachverständige Zeugen“ bewertet werden dürften.

Noch schärfer tritt der Gegensatz zwischen Zeugen und Sachverständigen bei Durantis[18] zu Tage, der in seinem speculum iudiciale bei der Vergleichung der Sachverständigen mit den Zeugen sagt: „quia magis credendum est ei, qui de arte sua testifi-

---

14) Planck II, S. 267.
15) Planck II, S. 267.
16) Josephi Mascardi conclusiones probationum omnium Francofurti 1703. De probationibus Vol. III conclusio 1175 no 14 und no 21. Joannes Crotus a Monteferrato, Tractatus de testibus 1517. no 287 und 242 (Seite 13 Rücks. und 14 Rücks.).
17) Obermeyer, a.a.O., S. 31.
18) D. G. Durandi Episc. Mirnatensis speculum iuris Praneofurti 1612 lib. II partic. II. de requisitione eonsilii S. 405.

cator".[19] Auch aus seiner Behandlung einer Reihe von spezifischen Fragen, wie z. B. ob periti eine Belohnung anzunehmen befugt sind, ob und in welchem Umfange sie für ihren Ausspruch haftbar zu machen seien, geht eine unterschiedliche Auffassung hervor. Das sinnfälligste Unterscheidungsmerkmal war der Wahrheitseid, den man den Zeugen abnahm, bei den Sachverständigen aber wegen der Meineidsgefahr nicht kannte.[20] Sodann schenkte man der geistigen Einstellung des Sachverständigen gegenüber dem Streitstoff besondere Beachtung, indem man sie hiernach begrifflich den Richtern näherbrachte und zu der These kam: periti potius iudices sunt quam testes.[21] Und in der Tat trennte Panormitanus (gest. 1445)[22] die Sachverständigen in „parteiliche Beweismittel" und „Richtergehilfen"; er nannte jene testes, diese boni instructores.

Nach alledem bietet uns das romanische Recht trotz der uneinheitlichen Nomenklatur und trotz des Fehlens begrifflicher Delinitionen in seiner Literatur doch Anhaltspunkte für das Entstehen eines selbständigen Sachverständigenbeweises.

Dieses fremde Prozeßrecht hat bei seiner Rezeption in Deutschland natürlich die dort herrschende Anschauung über Personen, die vermöge ihrer Sachkunde aussagen sollten, beeinflußt. Diese Entwicklungstendenz tritt in der für den engeren Kreis des Reichskammergerichts bestimmten Reichsgesetzgebung über den Zivilprozeß, wenn auch spärlich, hervor. So regeln die Reichskammergerichtsordnungen von 1538[23] und 1555[24] den Eid der Sachverständigen, den sogenannten Mählereid; der Reichsabschied von 1671 zieht ein Gutachten „verständiger Kaufleute circa factum mercantile" an, das „der höchsten Tribunalien arbitrio anheimgegeben" werden soll.[25] Hierin liegen Zeichen auch einer formalen Abgrenzung vom Zeugenbegriff, die sich aber in der Folgezeit nicht erhalten hat. Bezüglich des Strafprozesses finden wir in der „Peinlichen Halsgerichtsordnung" Karls V. gleichfalls Sachverständige erwähnt.[26]

19) Strippelmann, a.a.O., S. 36.

20) Obermeyer, a.a.O., S. 32.

21) Obermeyer, a. a. O., S. 30.

22) Nicolai de Tudeschi (Panormitanus) 1534 ad c 4 X 2,18

23) Alle des Heiligen Römischen Reichs gehaltenen Reichstage, Abschiede und Satzungen samt Kayserlich und Königlichen Konstitutionen. Frankfurt am Mayn 1707. T. XXII, S. 351.

24) a.a.O. Erster Teil, L XXXV S. 606.

25) Die Sammlung der Reichsabschiede, welche von den Zeiten Kayser Konrads des II. bis jetzo auf den wichtigsten Reichsschlüssen, so auf dem noch fürwährenden Reichstage zur Richtigkeit gekommen sind. IV. Teil S. 74. Continuatio des Reichsabschieds, den Punctum Commerciorum betreffend.)

26) Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. ed. B. Heinrich Zoepfl, Heidelberg 1842, S. 222 (Artikel 35 und 36), S. 240 (Artikel 134), S. 243 (Artikel 147), S. 244 (Artikel 19).

Auch spätere Partikulargesetze, z. B. das dritte Württembergische Landrecht,[27] die Preußische Gerichtsordnung von 1740[28] und die Sächsischen Prozeßordnungen kennen wohl Sachverständige, doch sehen sie alle in ihnen nur prozessuale Beweismittel vom Zeugencharakter. Noch zu Beginn des 19. Jahrhunderts unterstellte man die Sachverständigen durchweg dem Zeugenbegriff.[29]

Dem praktischen Brauch, die Sachverständigen als reine Zeugen zu behandeln, trat zuerst Gönner[30] mit Energie entgegen; er wollte in ihnen nicht Beweismittel, sondern Richtergehilfen sehen. Gensler[31] wollte den Sachverständigen nur dann in seiner Selbständigkeit anerkennen und einen Gehilfen des Richters in ihm sehen, wenn er seine vermöge seiner besonderen Sachkunde gemachten Wahrnehmungen in Form von Urteilen dem Richter vortrage; wenn er dagegen Tatsachen bezeuge, die er vermöge sachverständiger Beobachtung wahrgenommen habe, so passe mehr die typische Note des Zeugen zu ihm. Er sei dann „sachverständiger Zeuge" — ein Begriff, der uns hier erstmalig deutlich entgegentritt — und den Regeln des Zeugenbeweises zu unterwerfen.

Desgleichen finden wir bei Grolman[32] den urteilenden Sachverständigen vom wahrnehmenden unterschieden, welch letzterer nur über seine auf Grund von Sachkunde gemachten Wahrnehmungen aussage. Diese Personen bezeichnet er wie Gensler als „sachverständige Zeugen" oder als „gelehrte oder rationelle Zeugen" im Gegensatz zu den urteilenden Sachverständigen, in denen er „Richtergehilfen" sieht.

Auf die These des Panormitanus zurückgreifend erklärt Mittermaier,[33] daß der Streit über die Frage, ob die Sachverständigen als Zeugen oder als Richtergehilfen beurteilt werden müßten, wenig beitrage, um den Begriff des Sachverständigenbeweises zu erklären. Ueberhaupt werde es nie möglich sein, alle Fälle, wo Sachverständige im Strafprozesse beigezogen würden, entweder unter den Gesichtspunkt des Zeugnisses oder den des Sachverständigen als Richtergehilfen zu stellen. Der Hauptteil der Aussage des Sachverständigen sei in jedem Falle ein Urteil, welches er über die Beschaffenheit der Tatsachen und ihren Zusammenhang fälle, und in

27) Das Landrecht des Königreichs Würtemberg von Dr. Reinhardt IV. Bd. Stuttgart 1825, S. 230 (t. 51, § 2).
28) Die Preußische Gerichtsordnung von 1740. P. III. t 28, § 11.
29) Obermeyer, a.a.O., S. 27.
30) Gönner, a.a.O., Bd. II, S. 430.
31) Gensler im Archiv Ziv. Prax. Bd. 1, S. 26 ff.
32) Grolman, a.a.O., S. 109 ff.
33) Mittermaier im Arch. Ziv. Prax. 2, S. 121.

dieser Beziehung könne man nie von einem Zeugen sprechen; auch werde nichts gewonnen, wenn man — nach Grolman und Gensler — von einem „gelehrten" Zeugen sprechen wolle. Er möchte die Sachverständigen eher als iudices facti betrachtet wissen; denn immer handle es sich um eine präjudizielle Frage, die vom Sachverständigen vorerst entschieden werden müsse.

Die Betrachtungen über die vorliegende Streitfrage, ob Beweismittel oder Richtergehilfe, wurden im engsten Zusammenhange mit dem Augenschein, besonders auf strafprozessualem Gebiete, gestellt.

Mit Grolman und Mittermaier lehrte Puchta[34] vor allem, daß ein Sachverständiger auch außerhalb des richterlichen Augenscheins tätig werden könne und in der Regel als Zeuge und als Urteiler in Erscheinung treten könne: soweit er über den Zustand einer Sache auf Grund sinnlicher Wahrnehmung berichte, sei er Zeuge, soweit er zu einem vorliegenden Sachverhalt Stellung nehme, sein persönliches Urteil abgebe, sei er Urteiler.

Besonders interessant an den Ausführungen Puchtas ist der Hinweis darauf, daß ein Sachverständiger auch in der „Sphäre eines bloßen Zeugen" auftreten könne, nämlich dann, wenn er über Wahrnehmungen aussage, deren Gegenstand in der Erscheinung bereits vorübergegangen sei, zu dessen Wahrnehmung aber eine besondere Sachkunde notwendig gewesen sei. Hier zeichnet er eine Figur, deren prozessuale Tätigkeit und Behandlung wir im Wortlaut der §§ 414 ZPO und 85 StPO wiederfinden, nur mit dem Unterschiede, daß diese Aussageperson für ihn „bloßer" Zeuge ist. Mit den anderen Autoren seiner Zeit teilt er die Sachverständigen in wahrnehmende und urteilende, nennt diese „Richtergehilfen", jene „sachverständige Zeugen".

Der Begriff des „Sachverständigen" tritt also zuerst zu Beginn des 19. Jahrhunderts mit einer zu seiner Verselbständigung ausreichenden Erkenntnis hervor. Die Literatur sieht bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts im „sachverständigen Zeugen" eine Person, die über Wahrnehmungen, welche sie auf Grund ihrer Sachkunde gemacht hat, aussagt. Dabei ist die historische Beziehung der Wahrnehmungen zum Prozeß, ob sie vor der Bestellung der betreffenden Person gemacht sind oder später, völlig gleichgültig.

---

34) Puchta, a.a.O., S. 54 und 58—62.

§ 3.

Fortentwicklung bis zum Begriff des „sachverständigen Zeugen“ im heutigen Sinne.

Die inhaltliche Verschiedenheit des Begriffes des Sachverständigen von dem des Zeugen war so allmählich Allgemeingut der Rechtswissenschaft geworden. Man kam aber zu keiner überzeugenden Definition, da man die Untersuchung des Trennenden und des Verbindenden beider Begriffe auf die Frage abstellte: Ist der Sachverständige Beweismittel wie der Zeuge oder ist er Richtergehilfe? Die Erörterungen, die hierüber geführt wurden, führten zu der Erkenntnis, daß letzten Endes die alternative Fragestellung im Ergebnis irreführend war, und daß sogar neben einer gänzlichen Verschiedenheit auch eine Verbindung des Zeugen und des Sachverständigen in der Person eines Prozeßbeteiligten in Erscheinung treten kann. Die hierüber geführten Kontroversen schufen im Endergebnis den Begriff des „sachverständigen Zeugen“ im heutigen Sinne.

Mit den Vorgängern teilt Walther[1] die Sachverständigen in wahrnehmende und urteilende, verwirft aber den Standpunkt, daß die wahrnehmenden Zeugen „sachverständige“ oder „gelehrte“ Zeugen seien. Schmid[2] unterscheidet die vom Richter beauftragten Sachverständigen von den von der Partei zugezogenen, nennt jene Richtergehilfen, diese rationale Zeugen,da sie die zu beweisenden Tatsachen urteilend bezeugen sollen.

In der Folgezeit war die Frage, ob Richtergehilfen, ob Beweismittel soweit entschieden, daß man in den urteilenden Sachverständigen Richtergehilfen, in den wahrnehmenden und über ihre Wahrnehmungen nur aussagenden Beweismittel sah.

Wetzel[3], der auf die Fortentwicklung des Sachverständigenbegriffs bedeutenden Einfluß genommen hat, bekämpft die übliche Unterscheidung in wahrnehmende und urteilende Sachverständige als unbegründet und unbrauchbar. Er stellt den „sachverständigen Zeugen“, „welche wahre Zeugen sind und sich nur dadurch (von den Zeugen) unterscheiden, daß sie die von ihnen zu bekundenden Tatsachen nicht ohne bestimmte Sachkenntnis haben wahrnehmen können“, die Sachverständigen in toto ganz allgemein gegenüber. Diese gelten ihm ausschließlich als Richtergehilfen, von denen er sagt: „Von den sachverständigen Gehilfen des Richters wird einzig und

1) Walther im ArchZivPrax. Bd. 26, S. 255 ff.
2) Schmid, a.a.O., Bd. II, S. 313 ff.
3) Wetzel, a.a.O., S. 529 ff.

allein ein Urteil verlangt; sie sollen aus Tatsachen Schlüsse ziehen, welche bereits feststehen oder als feststehend angenommen werden: die sachverständigen Zeugen dienen als Beweismittel, um über Wahrnehmungen zu deponieren, welche sie rücksichtlich bestrittener Tatsachen gemacht haben". Wetzel kennt also nur Sachverständige als Richtergehilfen einerseits und „sachverständige Zeugen" andererseits, eine Ansicht und Meinung, die wir unverkennbar in den Motiven zum § 414 ZPO. bezw. § 85 StPO. wiederfinden werden.

Nach Strippelmann[4] könne man von einem Sachverständigen erst dann reden, wenn er die von den Parteien bewiesenen Tatsachen einer seiner besonderen Sachkunde entsprechenden Kritik unterwerfe, um aus ihnen die Folgerungen zu ziehen. Im „sachverständigen Zeugen" sieht er eine Verbindung des Zeugen- und des Sachverständigenbeweises durch Gerichtsgebrauch insofern, als diese Personen über die von ihnen wahrgenommenen Tatsachen zugleich als urteilende Sachverständige in der Form des Zeugenbeweises ihre Aussage machten.

Langenbeck[5] definiert die Sachverständigen als Personen, welche vermöge ihrer eigentümlichen Lebenserfahrung, ihres Berufes und ihrer Wissenschaft besonders geeignet sind, im einzelnen Falle gewisse Wahrnehmungen zu machen und allgemeine Erfahrungs- oder wissenschaftliche Sätze zu bestätigen. Mit Linde[6] sagt er weiter, im Falle die Sachverständigen Tatsachen, über welche sie sachkundig aussagen sollen, erst selbst bezeugen müßten, seien sie als Sachverständige und Zeugen zu verwerfen und zu behandeln. Hierbei mache es keinen Unterschied, ob die Sachverständigen erst absichtlich vom Richter zur Wahrnehmung herangezogen werden. Er trennt also die sachkundigen Aussagepersonen wieder in Zeugen und urteilende Sachverständige; von letzteren werde nichts anderes als ein Urteil verlangt; sie hätten als sachverständige Richtergehilfen nur aus feststehenden Tatsachen Schlüsse zu ziehen.

In Annäherung an Wetzel sieht Endemann[7] in den wahrnehmenden und urteilenden Sachverständigen keinen begrifflichen Unterschied, während Renaud[8] wieder die Sachverständigen in „sachverständige Zeugen", wahrnehmende und urteilende Sachverständige trennt. Er sieht den Unterschied zwischen den ersten beiden

4) Strippelmann, a.a.O., S. 85.
5) Langenbeck, a.a.O., Bd. II, S. 548 ff.
6) v. Linde a.a.O., S. 374, Anm. 4.
7) Endemann, a.a.O., S. 242 ff
8) Renaud, a.a.O., S. 285, 287.

Kategorien in der verschiedenen historischen Beziehung ihrer Wahrnehmungen zum Prozeß, zwischen den letzteren beiden im Inhalt ihrer Aussage. Er bekämpft aber die Wetzel'sche Ansicht, nach der es nur „sachverständige Zeugen" und Sachverständige als Richtergehilfen geben solle, indem er die Sachverständigen weder schlechthin als Zeugen noch schlechthin als Richtergehilfen aufgefaßt wissen will.

Der Kampf der Meinungen über die Abgrenzung des Sachverständigen- vom Zeugenbegriff war in der Literatur keineswegs zugunsten einer festen Ansicht entschieden, als man in Deutschland daran ging, das Prozeßrecht zu kodifizieren. Naturgemäß wird die Vielgestaltigkeit der Meinungen über die Begriffsabgrenzung von Zeugen und Sachverständigen auf die Abfassung der hier in Frage stehenden Institute ihren Einfluß ausgeübt haben, während wiederum die gesetzgeberischen Vorarbeiten zu den einzelstaatlichen Entwürfen auf die Gedankengänge der Theoretiker eingewirkt haben werden. Insbesondere waren es die Entwürfe und Prozeßgesetze der 50er und 60er Jahre, in denen Theorie und Praxis ihren Streit auskämpften, die aber so zur Brücke wurden zwischen der alten und neuen Lehre über den Sachverständigenbegriff und den des „sachverständigen Zeugen".

Letzten Endes war es der Begriff des sachverständigen Zeugen, der in der Folge der Entwicklung zu einer Neuabgrenzung der Begriffe zwang, ein Begriff, den, wie wir sehen werden, die Motive zu § 366 des Entwurfs der Zivilprozeßordnung (§ 379 der alten, § 414 der jetzigen Fassung) diesem Paragraphen unterstellt haben.[9]

Die ersten nachweisbaren Anfänge des den §§ 414 ZPO. und 85 StPO. zugrunde liegenden Gedankens sind in der Hannoverschen Prozeßordnung vom 8. November 1850 zu finden, deren § 274 Abs. II besagt: „Doch sollen solche Sachverständige, gegen welche Gründe geltend gemacht und gleichzeitig bescheinigt werden, die einen Zeugen verdächtig machen würden, nur zugelassen werden, wenn sie zugleich als Zeugen vorgeschlagen sind, oder durch andere Sachverständige nicht ersetzt werden können".[10] Leonhardt[11], der nachmalige preußische Justizminister und geistige Leiter bei der Ausarbeitung der ZPO., hatte hier die Anmerkung gegeben: „Hierzu gehört auch der Fall, wenn eine vergangene ihrer Existenz nach feststehende Tatsache in Frage ist, deren Bedeutung nur ein Augenzeuge sachverständig beurteilen kann".

---

9) Hahn, a.a.O., Bd. II, 1. Abteilung, S. 319.

10) Allgemeine Bürgerliche Prozeßordnung für das Königreich Hannover, Stade 1860, § 274, Abs. II.

11) Leonhardt, a.a.O., Bd. II, S. 202, Anm. 2.

Die ratio legis dieser im § 274 Abs. II der Hannoverschen Prozeßordnung niedergelegten Bestimmung mag wohl nur die sein, daß man den Vorteil, der für eine gerechte Beurteilung des jeweiligen Streitfalles in dem Vorhandensein und der Benutzung einer solchen wertvollen sachkundigen Auskunftsperson lag, nicht leichter Hand preisgeben wollte; deshalb sollten bei diesen Personen bloße Verdachtsgründe, auf Grund deren sie als Sachverständige abgelehnt werden konnten, nicht genügen.

Es ist nicht von der Hand zu weisen, daß dem obigen Paragraphen auch in engerer Anlehnung an den weitergehenden Begriff des „sachverständigen Zeugen" der älteren Lehre — also mit Einschluß der wahrnehmenden Sachverständigen — der Sinn zugrunde lag, daß der Sachverständige das rechte Urteil abgeben wird, der die ihm zur Grundlage seines Urteils dienenden Wahrnehmungen selbst gemacht hat. Doch erscheint mir dieses Argument weniger schlüssig, da in diesen Fällen der Gegenstand der Wahrnehmungen, wenn nicht immer, so doch häufig, reproduzierbar war.

In den Motiven zum Preußischen Entwurf einer ZPO. vom Jahre 1864 finden wir die interessante Bemerkung, daß die „sachverständigen Zeugen", „welche die Eigenschaft der Zeugen und der Sachverständigen in sich vereinigen", nicht ausdrücklich genannt seien, eine Definition, bei der wir Langenbecks Einfluß wahrnehmen können.[12] Dieser preußische Entwurf fand wegen seiner großen Beeinflussung durch französisches Recht keine rechte Aufnahme. Um so mehr stützten sich die einzelstaatlichen Kodifikationen auf die in großem Ansehen stehende Hannoversche Prozeßordnung. Es kann daher nicht wunder nehmen, wenn wir im bundestaglichen, dem sogenannten Hannoverschen Entwurf einer ZPO. vom Jahre 1864 starke Anklänge an den § 274 Abs. II Hann.Proz.Ordn., der vom „sachkundigen Zeugen" spricht, wiederfinden. Dieser Hannoversche Entwurf sagt in seinem § 351 Abs. II: „Sollen vergangene Tatsachen und Zustände, welche nur mittels besonderer Fachkunde wahrgenommen werden konnten, bezeugt werden, so kommen die Vorschriften über den Zeugenbeweis zur Anwendung".

Diese Bestimmung ist in kaum veränderter Fassung auch in den Norddeutschen Entwurf einer ZPO. vom Jahre 1870 übernommen worden, dessen § 559 lautet: „Insoweit zum Beweise vergangener Tatsachen und Zustände, zu deren Wahrnehmung eine besondere Sachkunde erforderlich war, sachkundige Personen zu vernehmen sind, kommen die Vorschriften über den Zeugenbeweis zur Anwendung".

12) s. S. 22 der Arbeit.

In dieser Fassung ist die Bestimmung sowohl in der Reichs-Zivilprozeßordnung (§ 379, jetzt § 414), als auch in der Reichs-Strafprozeßordnung (§ 85) Gesetz geworden.

Nach ihrer historischen Entwicklung sollten diese gesetzlichen Bestimmungen m. E. den alleinigen Zweck haben, zu verhindern, daß die Sonderbestimmungen über den Sachverständigen (Ablehnungs- und Gutachtenverweigerungsgründe) auf sachkundige Aussagepersonen angewandt werden, die nur zum Beweise vergangener Tatsachen oder Zustände dienen sollen, d. h. solcher Tatsachen, die zur Zeit ihrer Berufung nicht mehr existent und nicht mehr reproduzierbar sind. Damit Personen solcher Qualität unbedingt dem Gericht zur Verfügung stehen, durften sie nicht so wie die Sachverständigen abgelehnt werden können (§ 406 ZPO. bezw. § 74 StPO.), noch durften ihnen die Gründe zur Seite stehen, aus denen ein Sachverständiger die Abgabe eines Gutachtens verweigern darf (§ 408 ZPO. bezw. § 76 StPO.).

Es war also in diesen Bestimmungen lediglich auf den Beweis vergangener, nicht mehr existenter Tatsachen abgestellt. In den Motiven nun zu den §§ 379 (414) ZPO. und 85 StPO. werden diese sachkundigen Personen „sachverständige Zeugen" genannt, denen die Sachverständigen als Richtergehilfen gegensätzlich gegenübergestellt werden.[13] Durch diese Abstellung auf den Beweis vergangener Tatsachen in den zwingenden Gesetzesparagraphen einerseits und durch die Benennung dieser Beweispersonen mit „sachverständigen Zeugen" durch die Motive andererseits erlitt der allgemein übliche bisherige Begriff des „sachverständigen Zeugen" der alten Lehre eine ganz erhebliche Beschränkung. Tatsächlich unterfielen ja die im § 414 bezw. § 85 bezeichneten sachkundigen Aussagepersonen den „sachverständigen Zeugen" in dem vor der ZPO. gebräuchlichen weiteren Sinne; aber sie erschöpften diesen Begriff nicht.

Es ist naheliegend, daß die Verfasser der ZPO. deshalb davon absahen, den in einem weiteren Sinne längst früher bekannten und gebräuchlichen Ausdruck „sachverständiger Zeuge" für die in § 414 und § 85 bezeichneten Beweismittel im Gesetzestext zu wählen, und andererseits liegt hierin wieder der Grund, weshalb die Praxis eben diese Personen weiter „sachverständige Zeugen" hieß.

Durch diese eben genannten Umstände ist zwangsläufig die begriffliche Festlegung des Sachverständigen und dessen Abgrenzung gegen die Zeugen stark erschüttert worden, weil dadurch gegen die historische Entwicklung der wahrnehmende Sachverständige aus dem

13) Hahn, a.a.O., Bd. II, 1. Abt., S. 319.

bislang üblichen Begriff des „sachverständigen Zeugen“ ausgeschaltet worden ist.

Da nämlich der wahrnehmende Sachverständige sich vom urteilenden dadurch unterschied, daß er wie der Zeuge sinnliche Wahrnehmungen zum Gegenstand seiner Aussage machte, ist er bei der doch erst im 19. Jahrhundert klar und bewußt sich vollziehenden Loslösung des Sachverständigenbegriffs vom Zeugenbegriff fast allgemein zu den „sachverständigen Zeugen“ (im Gegensatz zu den Sachverständigen als Richtergehilfen) gerechnet worden. Nun aber besagten die Motive zu § 379 der alten ZPO. und § 85 StPO. übereinstimmend: „Durch den § 379 (bezw. 85) wird außer Zweifel gestellt, daß die „sachverständigen Zeugen“, d. h. die Zeugen, welche vergangene Tatsachen oder Zustände bekunden sollen, deren Wahrnehmung eine besondere Sachkunde voraussetzt, wahre Zeugen sind, daß mithin auf die zum Beweise solcher Tatsachen und Zustände stattfindende Vernehmung jener Personen die Vorschriften über den Zeugenbeweis Anwendung finden. Die Hervorhebung des inneren Unterschiedes, welcher zwischen den Sachverständigen, die als Gehilfen des Richters stets aus Tatsachen Schlüsse ziehen, und den „sachverständigen Zeugen“, die eigene Wahrnehmungen bekunden, unleugbar besteht, ist zur Beseitigung vielfacher Streitigkeiten für angemessen erachtet.“

Hier werden also den Sachverständigen die „sachverständigen Zeugen“ als innerlich unterschiedlich gegenübergestellt. Damit war zum Ausdruck gebracht, daß es nur Sachverständige als Richtergehilfen einerseits und „sachverständige Zeugen“ andererseits geben solle. Somit war für die wahrnehmenden Sachverständigen kein besonderer Platz in dem gesetzlichen Rahmen vorgesehen.

Die Verwirrung war umso größer, als die Prozeßgesetze weder für die Sachverständigen noch für die „sachverständigen Zeugen“ eine strenge innere Begriffsabgrenzung zu geben vermochten. Sie sagen im § 135 (jetzt 144) ZPO. von den Sachverständigen nur: „Das Gericht kann die Einnahme des Augenscheins, sowie die Begutachtung durch Sachverständige anordnen“, ebenso wie sie im § 404 ZPO. und § 73 StPO. dem Prozeßgericht bezw. dem Richter nur die Initiative zur Zuziehung von Sachverständigen aufgeben, während sie im § 414 ZPO. bezw. § 85 StPO. in bezug auf die „sachverständigen Zeugen“ nur vom Beweise vergangener Tatsachen oder Zustände sprechen, zu deren Wahrnehmung eine besondere Sachkunde erforderlich war.

Es war der Wissenschaft und der Praxis überlassen, einmal den Sachverständigenbegriff vom Zeugenbegriff zu trennen und zum an-

deren den „sachverständigen Zeugen" vom Zeugen hier und vom Sachverständigen da abzugrenzen.

§ 4.

Der Begriff des „sachverständigen Zeugen" in seiner Begrenzung zum Zeugen und zum Sachverständigen.

Nach dem Sprachgefühl ist man geneigt, in dem „sachverständigen Zeugen" einen solchen Zeugen zu sehen, der über Tatsachen und Geschehnisse aussagt, die nur der recht auffassen und wahrnehmen konnte, der über eine bestimmte eigens dazu erforderliche Sachkunde verfügte, ganz gleichgültig, ob diese Tatsachen oder Zustände der Vergangenheit angehören oder gegenwärtig sind. Wenn die §§ 414 ZPO. und 85 StPO. übereinstimmend sagen: „Insoweit zum Beweise vergangener Tatsachen und Zustände, zu deren Wahrnehmung eine besondere Sachkunde erforderlich war, sachkundige Personen zu vernehmen sind, kommen die Vorschriften über den Zeugenbeweis zur Anwendung", so wollte der Gesetzgeber — wie vorhin bereits erwähnt — eben diesen für die Beweisführung so wertvollen „sachkundigen Personen" nicht die Erleichterungen zur Pflichtbefreiung schaffen, wie sie den Sachverständigen zu Gebote stehen; nur um solche wertvollen Mittel des Beweises für vergangene Tatsachen und Zustände dem Prozeßgericht zu sichern, wertete er sie als Zeugen und nannte sie im Gesetzestext „sachkundige Personen", nicht „sachverständige Zeugen". Erst die Motive zum § 366 des Entwurfes einer ZPO. (später § 379 ZPO.) machten aus ihnen in Anbetracht ihres inneren Wertes und in engem Zusammenhang damit in Anlehnung an die traditionelle Ueberkommenheit „sachverständige Zeugen" (im engeren Sinne). Ein zwingender logischer Grund, nur diese in ihrer Aussage auf die Vergangenheit beschränkten Aussagepersonen dem Sprachgefühl und der historischen Entwicklung entgegen mit „sachverständigen Zeugen" zu beziehen, ist nicht beizubringen.

Ist schon hierin ein wenn auch mehr äußerer Grund zu sehen, warum uns das Bild des „sachverständigen Zeugen" nicht eindeutig und klar vor Augen tritt, so finden wir in der Fülle der Spielarten, in denen Zeugen, Sachverständige und „sachverständige Zeugen" in der Praxis fungieren, eine Reihe anderer Gründe, die eine strenge alternative Trennung der einzelnen Begriffe von einander schwer zulassen. Bis in die jüngste Zeit hat man sich darum bemüht und die Literatur zeigt, daß noch heute eine restlose Klarheit über die Trennlinie nicht existiert.

Wenn auch darüber, was unter Tatsachen und Zuständen, und was unter Sachkunde zu verstehen ist, auseinandergehende Meinungen kaum mehr vorhanden sind, so findet noch in neuerer Zeit das Bestehen des „sachverständigen Zeugen" neben dem Zeugen und dem Sachverständigen und vor allem die Frage, wann eine Tatsache als vergangene anzusprechen ist, geteilte Meinungen.

Obermeyer[1] lehnt den Begriff des „sachverständigen Zeugen" neben dem Zeugen als „überflüssig, verwirrend und verwerflich" ab. Der Unterschied bestehe gegenüber dem Zeugen nur darin, daß der „sachverständige Zeuge" über einen höheren Grad von Intelligenz verfüge; demnach wäre ein „sachverständiger Zeuge" z. B. der, welcher über einen anatomischen Befund referiere. Doch diese Fälle des reinen sachverständigen Zeugnisses hält er für außerordentlich selten, dagegen sei die Verbindung von Zeugnis und Gutachten beim „sachverständigen Zeugen" überaus häufig. Er sagt: „Sobald aber solche Auskunftspersonen (d. h. „sachverständige Zeugen") erst im Prozeß ihre Sachkunde in Bewegung setzen, um auszusagen, was sie jetzt über das früher Wahrgenommene urteilen, geben sie ein sachverständiges Gutachten ab." Allerdings würde man in diesem Falle wohl von einer Vereinigung der getrennten Begriffe des Zeugen und des Sachverständigen sprechen müssen, aber nicht den Begriff des „sachverständigen Zeugen" damit belegen können, wie er heute gemeint ist. Nicht wahrnehmen und später (im Prozeß) urteilen, sondern mit einer besonderen Urteilsfähigkeit wahrnehmen und später (im Prozeß) berichten, nicht urteilen, das ist dem „sachverständigen Zeugen" der §§ 414 ZPO. und 85 StPO. wesentlich.

Die Motive zur ZPO. erläutern den § 366 der Kommissionsvorlage (§ 379 der alten und § 414 der neuen ZPO.) dahin, daß die Hervorhebung des inneren Unterschiedes, welcher zwischen den Sachverständigen, die als Gehilfen des Richters stets aus Tatsachen Schlüsse ziehen, und den „sachverständigen Zeugen", die eigene Wahrnehmungen bekunden, unleugbar bestehe, zur Beseitigung vielfacher Streitigkeiten für angemessen erachtet sei. Neben dem Hinweis auf die einzelstaatlichen Entwürfe zitieren sie Wetzel, der die „sachverständigen Zeugen" als wahre Zeugen definiert, die sich nur dadurch von den gewöhnlichen Zeugen auszeichnen, daß sie die von ihnen zu bekundenden Tatsachen nicht ohne bestimmte Sachkenntnis haben wahrnehmen können.

---

1) Obermeyer, a.a.O., S. 60 ff.

Hiernach wird sich der Begriff des „sachverständigen Zeugen" dahin fassen lassen, daß unter diesem eine Person zu verstehen ist, die ohne als Gerichtsmitglied oder als Partei beteiligt zu sein, dem Richter zum Zwecke des Beweises eigene sinnliche Wahrnehmungen über in der Vergangenheit liegende Tatsachen oder Zustände mitteilt, die sie außerhalb des Prozesses auf Grund eines besonderen Urteilsvermögens gemacht hat.

Ebenso wie der Zeuge hat der „sachverständige Zeuge" dem Richter gegenüber über wahrgenommene Tatsachen zu berichten. Ebenso wie der Sachverständige stellt der „sachverständige Zeuge" die Wertung der wahrgenommenen Tatsachen auf Grund seiner besonderen Eignung hierzu dem Richter zur Verfügung.

Die nähere Erläuterung des Begriffes „sachverständiger Zeuge" ist nur in seiner Gegenüberstellung zu den Begriffen des Zeugen und des Sachverständigen herbeiführbar.

Der Zeuge berichtet objektiv, welche Wahrnehmungen er auf Grund seiner Sinneseindrücke über Vorgänge und Zustände gemacht hat.[2]

Der Sachverständige vermittelt auf Grund seiner besonderen Sachkunde dem Richter die diesem fehlende Kenntnis allgemeinkundiger Dinge, mögen dies offenkundige Tatsachen, Rechtssätze oder Erfahrungssätze allgemeinen Inhalts aus irgendeinem Wissensgebiet sein.[3]

Der „sachverständige Zeuge" teilt dem Richter zum Zwecke des Beweises seine sinnlichen Wahrnehmungen über in der Vergangenheit liegende Tatsachen und Zustände mit, und zwar Wahrnehmungen, die nur durch seine — dem gewöhnlichen Zeugen fehlende — besondere Sachkunde überhaupt erst möglich waren und die gemacht waren in jedem Falle vor der durch den Richter erfolgten Hereinziehung in den Prozeß.

Prozessual erfahren gewöhnlicher Zeuge und „sachverständiger Zeuge" die gleiche Behandlung, rechtstheoretisch unterscheidet sich aber nach der obigen Definition der „sachverständige Zeuge" vom gewöhnlichen Zeugen — soweit die obige Definition für die Beurteilung grundlegend ist — durch das Mehr an Urteilsvermögen kraft seiner besonderen Sachkenntnis. Ein weiteres Unterscheidungsmerkmal wird später noch zu nennen sein.

Das Merkmal der Unterschiedlichkeit zwischen Sachverständigem und „sachverständigem Zeugen" liegt in der Verschiedenheit der Be-

2) Laubhardt, a.a.O., S. 49.
3) Gaupp-Stein, a.a.O., Vorbemerkungen zu § 402.

ziehungen beider zum Inhalt ihrer künftigen Aussage zur Zeit ihrer Einbeziehung in den Prozeß, schärfer ausdrückt: das Kriterium ist der Grund ihrer Zuziehung zum Prozeß.

Zur Verbildlichung dessen mag zunächst ein praktisches Beispiel dienen:

In einem Giftmordprozeß sagt ein Zeuge aus, daß der Verstorbene zu einem gewissen Zeitpunkt plötzlich erkrankt sei.

Ein als Sachverständiger zugezogener Chemiker erklärt in der Verhandlung, er habe durch analytische Untersuchung in den Körpersäften des Ermordeten Strychnin gefunden.

Der Arzt, der alsbald nach der Erkrankung des Ermordeten herbeigerufen wurde, erklärt als „sachverständiger Zeuge", daß er bei dem Patienten tetanische Krämpfe beobachtet habe; die Art der Atmung, die Pulsbeschleunigung, die Kieferklemme, die Nackensteifigkeit, vor allem die Krampfanfälle selbst haben ihn sofort erkennen lassen, daß eine Erkrankung durch Vergiftung vorliege, und zwar seien alle Merkmale einer solchen durch Strychnin erkennbar gewesen.

Wenn man zunächst von der Würdigung des Inhalts dieser drei verschiedenen Aussagen des Zeugen, des Sachverständigen und des „sachverständigen Zeugen" absieht, vielmehr die zeitlichen Beziehungen ihrer Wahrnehmungen zum Prozeß berücksichtigt, so liegen die von dem Zeugen und dem Arzt bekundeten Tatsachen außerhalb des Prozesses, vor dem Prozeß und sind geschehen unabhängig vom Prozeß; die des Chemikers nach dem Beginn des Prozesses, in unmittelbarem Zusammenhang mit ihm, auf Richtergeheiß.

Inhaltlich zeigt sich bei den Aussagen des Zeugen, des Arztes und des Chemikers folgendes: Der Zeuge berichtet dem Richter die allgemein wahrnehmbare Tatsache von der Erkrankung des Ermordeten. Der Arzt dagegen beschränkt sich nicht darauf allein, sondern er teilt noch fernerhin tatsachenmäßig die für die Erkenntnis des Richters besonders wertvollen Beobachtungen über die Art, den Verlauf der Erkrankung und seinen in der besonderen ärztlichen Sachkunde begründeten Rückschluß auf die Ursache der Erkrankung mit. Gesetzt den Fall, daß auch der Zeuge über eine verfeinerte Beobachtungsgabe verfügt, die ihn instand setzt, mehrere oder alle typischen Merkmale in dem Verlauf der Krankheit zu verfolgen, so wird er, ohne sich auf eine besondere Sachkunde berufen zu können, doch nicht zu der eben nur dem Arzte möglichen Feststellung gelangen können, daß allein eine Vergiftung durch ein bestimmtes Gift, nämlich Strychnin, vorliegen könne.

Die Geschlossenheit der Aussage des Arztes birgt das in ihr liegende Sachverständigenmoment in sich, ohne daß es dem Richter als fremder Erfahrungssatz entgegengetragen wird, den er sich aneignen soll, um ihn auch für sich mit den relevanten Tatsachen in eine schlüssige Verbindung zu setzen. Die Darstellung des Arztes enthält nur Tatsachen, und zwar Tatsachen, zu deren Wahrnehmung eine besondere Sachkunde erforderlich war. Er hat also dem gewöhnlichen Zeugen gegenüber nur ein Mehr an Urteilsfähigkeit kraft seiner Sachkunde; inhaltlich sagen beide Tatsachen aus; denn der vom Arzt geäußerte sachkundige Rückschluß ist innere Tatsache: ein auf dem Wege innerer Selbstbeobachtung damals gleichzeitig entstandenes Urteil.

Anders ist es mit der Aussage des Chemikers. Dieser, zunächst ohne jegliche Beziehung zur Straftat, hat allein die Aufgabe, gegenwärtig, das ist während des Prozesses, dem Richter zu der Gewißheit zu verhelfen, daß dem Toten Gift beigebracht worden ist, und daß das Gift imstande war, den Tod herbeizuführen, für den Tod kausal gewesen ist. Er ist hinzugezogen, weil dem Richter selbst die Fertigkeit fehlt, durch chemische Untersuchung der hierzu tauglichen Substrate (Darminhalt, Blut, Fäulnistranssudate etc.) des Toten die notwendigen Feststellungen zu bewirken. Er setzt also erst im Prozeß auf Ersuchen des sachunkundigen Richters seine Sachkunde in Bewegung. Was der Arzt damals auf dem Wege innerer Selbstbeobachtung getan hat, das tut der Chemiker jetzt im Prozeß: er nimmt wahr und urteilt. Er stellt fest, daß Gift in der Leiche vorhanden ist, und urteilt, daß dieses Gift tödlich wirkt. Deswegen wird er hereingezogen; der Arzt wird geladen auf Grund des Wahrgenommenhabens der für den Prozeß erheblich erscheinenden Tatsachen.

Bei der Aufforderung des Richters an den Chemiker, für den Prozeß tätig zu werden, sind die Tatsachen, über die er aussagen soll, noch gegenwärtig, bei der Aufforderung an den Arzt dagegen sind die Tatsachen vergangen. Weiter: Der Chemiker ist, soweit das Interesse des Prozesses es erfordert, zur beliebigen Wiederholung seiner Wahrnehmungen in der Lage; außerdem kann er durch jeden anderen gleichwertig erscheinenden Sachverständigen ersetzt werden. Nicht aber der Arzt, der „sachverständige Zeuge“. Seine Wahrnehmungen sind nicht wiederholbar; außer ihm hat die Tatsachen, die Gegenstand seiner Mitteilungen vor Gericht sind, kein anderer Sachkundiger miterlebt; er ist unvertretbar.

Unterstellen wir diese an der Hand des Beispiels gemachten Feststellungen einer allgemein näheren Kritik, so ergeben sich in Verfolg dieser Untersuchung für die Charakterisierung des „sachverständigen Zeugen" folgende Unterlagen:

Vergangenes ist der Inhalt der Aussage des „sachverständigen Zeugen"; er berichtet über vergangene Tatsachen, zu deren Wahrnehmung eine besondere Sachkunde erforderlich war. Was bedeutet „vergangene Tatsachen"?

Der Ausdruck „vergangene Tatsachen oder Zustände" der §§ 414 ZPO. und 85 StPO. bezeichnet die zeitliche Relation der Wahrnehmung zum Prozeß, enger ausgedrückt zum Zeitpunkt ihrer Verwertung im Prozeß, zum Zeitpunkt der Einführung der betreffenden Personen, die über die gemachten Wahrnehmungen aussagen sollen, in den Prozeß. Vergangenheit im Sinne der eben angeführten Paragraphen bedeutet: das zeitliche Zurückliegen der Wahrnehmungen einer sachkundigen Person vor der an sie ergehenden Aufforderung durch den Richter, für den Prozeß tätig zu werden. Liegt eine wahrnehmende Tätigkeit nachher, nach der durch den Richter erfolgten Hereinziehung in den Prozeß, so ist die an Stelle des nicht sachkundigen Richters hinzugezogene Person Sachverständiger, auch wenn die Tatsache, über die sie wahrnehmen und aussagen soll, im Zeitpunkt der Aussage vielleicht untergegangen, „vergangen" ist.[4] Hiernach sind „sachverständige Zeugen" diejenigen Personen, die über ihre sachkundige Wahrnehmung von Tatsachen berichten, die zur Zeit der Beweisanordnung in der Vergangenheit liegen (s. Seite 43 der Arbeit).

In gleichem Sinne nimmt Hegler[5] dieses Kriterium als Begriffsmerkmal für den „sachverständigen Zeugen" auf. Er betont allerdings weniger das rein zeitliche Verhältnis der gemachten Wahrnehmungen zum Tätigwerden im Prozeß als vielmehr den Grund, weshalb die sachverständige Auskunftsperson in den Prozeß hineingezogen wird, und versteht den Ausdruck „vergangene Tatsachen oder Zustände" der §§ 414 und 85 im Sinne von „vor Einführung als sachkundige Auskunftsperson in den Prozeß wahrgenommene Tatsachen oder Zustände, wegen deren Wahrnehmung der betreffende als Aussageperson eingeführt wird."

Der „sachverständige Zeuge" wird in den Prozeß eingeführt auf Grund des eigenen Wahrgenommenhabens konkreter im Prozeß festzustellender Tatsachen; der Grund seiner Zuziehung besteht in der

---

4) Sächs. Arch. Bd. II, S. 564.
5) Hegler, a.a.O., S. 270 ff.

historischen, d. h. auf das Wahrgenommenhaben bestimmter Tatsachen oder Zustände abstellenden Beziehung zum Gegenstand seiner Aussage. Im Gegensatz zum „sachverständigen Zeugen“ wird der Sachverständige eingeführt, weil er erst sachkundig wahrnehmen oder urteilen soll über Beweisgegenstände, die man ihm geben wird; der Zuziehungsgrund des Sachverständigen ist also genereller, nicht historischer; nur die vorausgesetzte Fähigkeit oder Geeignetheit, kraft besonderen Sachverständnisses aussagen zu können, bestimmt den Richter zu seiner Zuziehung. Beim „sachverständigen Zeugen“ ist die Beziehung zu seiner künftigen Aussage individuell, historisch gegeben und besteht nicht bloß in bezug auf äußere, sondern auch auf innere Tatsachen, d. h. auch auf im Wege innerer Selbstbeobachtung gefällte Urteile. So sagt der Tierarzt als „sachverständiger Zeuge“ aus, wenn er sich über den Wert eines notgeschlachteten Pferdes ausläßt, falls das Urteil damals bei der Notschlachtung schon gebildet war, und der Richter eben dieses Urteil als für den Prozeß bedeutsam hören wollte (s. auch Seite 42 der Arbeit).

Danach beruht die Unterschiedlichkeit zwischen „sachverständigen Zeugen“ und Sachverständigen auf der Verschiedenheit ihrer Beziehung zum Inhalt ihrer künftigen Aussage vor Gericht zur Zeit der Aufforderung, für das Gericht tätig zu werden: beim „sachverständigen Zeugen“ ist diese Beziehung eine individuelle, historische, beim Sachverständigen eine generelle, unhistorische; das tertium comparationis ist also der Grund der Zuziehung zum Prozeß: der „sachverständige Zeuge“ wird eingeführt als der Mann, der auf Grund seiner Sachkunde wahrgenommen hat, der Sachverständige als ein Mann, der Sachkunde besitzt und wahrnehmen kann. Erfolgt also die Zuziehung einer sachkundigen Person zum Prozeß, weil sie über bereits sachkundig Wahrgenommenes aussagen soll, kann sie nur als „sachverständiger Zeuge“ gewertet werden.

Die Richtigkeit dieses Kriteriums für die Festlegung des Begriffes vom „sachverständigen Zeugen“ kommt auch in dem Urteil des Reichsgerichts vom 24. 2. 83 zum Ausdruck.[6] Hier hat ein für den Rechtsstreit tätiger Sachverständiger am Vortage eines ihm aufgegebenen Lokaltermins allein eine Untersuchung des Streitgegenstandes vorgenommen. Der hierbei festgestellte Befund wurde vom Revisionskläger als ein Bestandteil der Aussage des Sachverständigen angesprochen, der durch den Sachverständigeneid nicht gedeckt sei, weil er als vergangen im Sinne des § 379 der alten ZPO. zu

6) RGZ. 9, S. 378/79.

gelten habe. Es war also zu prüfen, ob die Ableistung des Zeugeneides in Gemäßheit des § 379 ZPO. neben dem Sachverständigeneid notwendig war. Das Reichsgericht gibt dem § 379 (414) ZPO. die Auslegung in dem ausgeführten Sinne und sagt u. a.: „Die Vorschrift des § 379, nach welcher die Bestimmungen über den Zeugenbeweis zur Anwendung kommen, insoweit zum Beweise vergangener Tatsachen oder Zustände sachkundige Personen zu vernehmen sind, leidet keine Anwendung auf die von den Sachverständigen nach ihrer Bestellung zum Zwecke ihres Gutachtens ermittelten Tatsachen und Zustände." Die Bestellung zum Sachverständigen ist also ausschlaggebend, um die Zeugenbeeidigung auszuschließen. Nicht der Zeitpunkt der Aussage vor dem Richter, sondern einzig und allein der Zeitpunkt der Hereinziehung in den Prozeß ist maßgebend für die Beurteilung, ob eine Tatsache vergangen ist im Sinne der §§ 414 und 85.

Eine hiervon abweichende Auslegung gibt Loewe-Rosenberg[7] dem Begriff des „Vergangenen" im § 85 StPO., indem er auf die Unwiederholbarkeit der Wahrnehmungen aufbaut (s. S. 43/44 der Arbeit). Er lehnt die ausschließliche Anwendbarkeit des § 85 StPO. auf die Tatsachen, deren Wahrnehmung schon vor Beginn des Strafverfahrens stattgefunden habe, ab. Insoweit ist ihm Recht zu geben; denn nicht auf das Strafverfahren bezw. seinen Beginn, sondern auf die Einbeziehung der betreffenden Person, die aussagt, in dem Prozeß kommt es an. Aber man wird ihm nach dem Gesagten nicht folgen können, wenn er fortfährt: „Der § 85 StPO. greift auch dann Platz, wenn die Wahrnehmung innerhalb des Streitverfahrens auf Veranlassung des Richters gemacht wird, die wahrgenommene Tatsache aber bei einer späteren Verhandlung vergangen, ihre nochmalige Wiederholung ausgeschlossen sei."

Hier soll aus dem Zeitpunkt der Verhandlung vor dem Richter beurteilt werden, ob eine Tatsache noch gegenwärtig oder bereits vergangen sei. Wenn die Wahrnehmung der im Prozeß festzustellenden Tatsachen nicht mehr wiederholbar sei, handele es sich um eine vergangene Tatsache im Sinne von § 85, und die betreffende Person, die über die in richterlichem Auftrage von ihr bereits gemachten sachkundigen Wahrnehmungen berichte, gelte dann als „sachverständiger Zeuge". Oder mit anderen Worten: ohne Rücksicht darauf, ob die sachkundige Aussageperson zufällig oder infolge Berufung des Richters zum Sachverständigen ihre Wahrnehmungen gemacht hat,

---

7) a.a.O., § 85, Anm. 2.

soll stets dann die Aussageperson als Zeuge gelten, wenn der Gegenstand ihres Berichts inzwischen untergegangen ist.

Greift man auf das oben gewählte Beispiel des Chemikers als im Giftmordprozeß hinzugezogenen Sachverständigen zurück, so würde, wenn diesem weiteres Material für neu vorzunehmende Analysen nicht mehr zur Verfügung stünde, die Tatsache, daß die Leiche des Ermordeten Strychnin aufweist, nicht mehr gegenwärtig, sondern vergangen sein. Diese Nichtwiederholbarkeit seiner früheren Wahrnehmung müßte sein Wesen als Sachverständiger insoweit berühren, als er durch seinen Bericht nunmehr lediglich den Begriff des „sachverständigen Zeugen" darstellen könnte. In zahllosen Fällen würde die richterliche Vernehmung von Aerzten als Sachverständige dann ausgeschlossen werden, wenn die Leiche, deren Obduktion durch diese Aerzte vorgenommen wurde, nachher verbrannt worden ist; sie würden dann als „sachverständige Zeugen" auch den Zeugeneid zu leisten haben.

Die Beispiele, die Stein[8] dieser Auffassung entgegenhält, sind überzeugend. So sagt er u. a.: „Daß ein Mensch, welcher aussagt, ein Haus habe drei Fenster Front, Sachverständiger sei, solange das Haus steht, und Zeuge erst werde, wenn es abbrennt, ist einfach absurd". In den meisten Fällen würde der Richter vor der Abnahme des Eides eines Sachverständigen durch die Besorgnis beschwert sein, ob der inzwischen vielleicht gerade während der Verhandlung eingetretene Mangel der Wiederholbarkeit einer Wahrnehmung des Sachverständigen dessen rechtliches Wesen nicht in das eines „sachverständigen Zeugen" gewandelt habe, so daß die tatsächlichen Bestandteile seiner Aussage noch die Abnahme des Zeugeneides nahelegten, oder überhaupt nur dieser, nicht aber der Sachverständigeneid abzufordern sei. Es ist mit den Formen des Prozesses unvereinbar, das Rechtsinstitut des Sachverständigen von Umständen abhängig zu machen, deren Vorhandensein gegenwärtig im Prozeß in keiner Weise nachgeprüft werden kann, und an die, wenn sie ohne Kenntnis des Gerichts doch inzwischen eine Veränderung erfahren haben, Rechtsfolgen geknüpft sind, die das richterliche Urteil zwar nicht in seinem folgerichtigen Aufbau, wohl aber in seiner Auswirkung erschüttern. Es ist durch keine praktische Ueberlegung zu begründen, die Aussage eines Sachverständigen in einer nach Vertagung fortgesetzten Verhandlung deswegen anders zu beurteilen, weil die tatsächliche Grundlage des Gutachtens inzwischen eine zeitliche Veränderung erfahren hat, die

8) a.a.O., S. 57.

im übrigen die Wahrheit seines Berichtes und den Wert der gebotenen Erfahrungssätze in keiner Weise schmälert.

In dem Sinne von Unwiederholbarkeit kann das „Vergangen" der §§ 414 und 85 nicht gemeint sein. Man wird nicht generell sagen können, weil die auf Sachkunde beruhende Wahrnehmung im Zeitpunkt der Aussage unwiederholbar ist, handelt es sich um eine vergangene Tatsache, also bei der über sie aussagende sachkundigen Person um einen „sachverständigen Zeugen". Dies wird vielleicht meist der Fall sein, aber das ist nur eine häufige Begleiterscheinung, die nicht als generelles Merkmal dienen kann. Zu einem befriedigenden Ergebnis kann dieser Abgrenzungsversuch von Vergangenem und Gegenwärtigem nicht führen, da er sich nur diejenigen Fälle dienstbar machen kann, in denen die Gelegenheit für die Wahrnehmungen des Sachverständigen keine Veränderung erfahren hat. Eine Vergleichsmöglichkeit hört jedoch dort auf, wo auch das Tatsachenmaterial, auf dem der Sachverständige sein Gutachten aufgebaut hat, untergegangen ist.

Vergangensein im Sinne dieser Paragraphen heißt vielmehr: das zeitliche Vorliegen des Gegenstandes der sachkundigen Aussage, betrachtet im Augenblick der Aufforderung zur Aussage vor Gericht. Nur dieser Zeitpunkt gibt Gesichtspunkte, die klare Wege weisen. Er schafft die vorauf als unterschiedlich erkannte historische Beziehung des „sachverständigen Zeugen" zum Inhalt seiner Aussage. die wiederum den Grund zu seiner Bestellung gibt.

Diese Beziehung des „sachverständigen Zeugen" zum Prozeßstoff gestattet sekundär ein weiteres Merkmal, das den „sachverständigen Zeugen" vom Sachverständigen trennt, nämlich die Unvertretbarkeit des „sachverständigen Zeugen" (s. Seite 44 der Arbeit).

Der „sachverständige Zeuge" hat den Vorgang des den Prozeß auslösenden Streitfalles miterlebt. Er hat die Aufeinanderfolge der rechtlich erheblichen Tatbestandsmerkmale mit der ihm innewohnenden sachkundigen Kritik unmittelbar verfolgt, und seine Wahrnehmungen haben hierdurch als Beweismittel einen individuellen Wert gewonnen. Durch diese historische Beziehung des Wahrgenommenhabens einer bestimmten für den Prozeß erheblichen Tatsache ist der „sachverständige Zeuge" — ebenso wie der gewöhnliche Zeuge — der Person nach festgelegt. Er ist deshalb durch andere nicht vertretbar. Der Sachverständige hingegen wird — durch jeden anderen gleich tauglichen Sachverständigen ersetzt werden können; er ist fungibel. Zudem wird der „sachverständige Zeuge" zumeist die einzige Person solcher Qualität sein. Aber auch wenn mehrere sach-

kundige Personen die vergangene relevante Tatsache wahrgenommen haben, so besteht doch insofern Unvertretbarkeit, als der Subjektivismus bei Wahrnehmung und Schilderung von vergangenen tatsächlichen Begebenheiten und Geschehnissen bekanntermaßen ein so großer ist, daß diese subjektiven Momente durch die gegenseitige Kontrolle und Ergänzung mittels der anderen Zeugen möglichst ausgeschaltet werden müssen. Es besteht unter Augenzeugen eben nicht die Gleichartigkeit, die eine bedenkenlose Wahl der Sachverständigen zuläßt. Naturgemäß beschränkt sich diese Vertretbarkeit nur auf Personen des Zeugenkreises; bei der Erweiterung darüber hinaus könnte man nicht mehr von Vertretung durch andere Zeugen, sondern nur von Ersetzung des Zeugenbeweises durch einen anderen Beweis reden.

Die praktische Unvertretbarkeit des „sachverständigen Zeugen" würde sich bei dessen Gleichstellung mit dem Sachverständigen in einer der Rechtsprechung höchst abträglichen Weise insofern auswirken, als die prozessualen Ablehnungsgründe und die dem Sachverständigen weniger als dem Zeugen erschwerte Möglichkeit zur Weigerung den leichten Verlust dieses Beweismittels besorgen lassen. Hier haben wir wieder den Grund vor Augen, der ausschlaggebend in der geschichtlichen Gestaltung des „sachverständigen Zeugen" diesen den prozeßrechtlichen Bestimmungen des Zeugen unterstellt hat.

Haben wir somit den „sachverständigen Zeugen" durch seine Trennung vom Sachverständigen auf Grund seiner historischen individuellen Beziehung zum Inhalt seiner Aussage im Prozeß charakterisiert, so bleibt nun noch übrig, sein unterschiedliches Verhältnis zum gewöhnlichen Zeugen zu ergänzen (siehe Seite 39 der Arbeit). Neben dem Mehr an Auffassungsfähigkeit auf Grund seiner besonderen Sachkunde unterscheidet sich der „sachverständige" vom gewöhnlichen Zeugen durch die Unmöglichkeit seiner Zuziehung zu Wahrnehmungen gegenwärtiger Beweisgegenstände, eine Funktion, die der gewöhnliche Zeuge (im Falle des „gerufenen" Zeugen) auszuüben in der Lage ist. Hierfür liefern die Entscheidungen des Reichsgerichts den Beweis, indem sie über die Feststellung noch bestehender örtlicher Verhältnisse den Zeugenbeweis zulassen.[9] Soll aber der „sachverständige Zeuge" zu gegenwärtigen im Prozeß vorliegenden Beweisgegenständen Stellung nehmen, dann ist er neben seiner Stellung als „sachverständiger Zeuge" zugleich als Sachverständiger zu bewerten.

9) RGRspr. 3, 545.

Nach den vorstehenden Ausführungen läßt sich der den §§ 414 ZPO. und 85 StPO. zugrunde liegende Begriff des „sachverständigen Zeugen" zusammenfassend dahin definieren: Der „sachverständige Zeuge" ist eine sachkundige Person, die zur Zeit ihrer Hereinziehung in den Prozeß bereits eine spezielle, historisch gegebene, individuelle Beziehung zum Inhalt ihrer künftigen Aussage hat; Inhalt ihrer künftigen Aussage sind vergangene Tatsachen, äußere wie innere, Tatsachen, die zeitlich vor ihrer Berufung liegen und deren Wahrnehmung nur möglich war, weil diese Person sachkundig ist. Diese zeitlich-qualitative Beziehung zum Inhalt der Aussage im Zeitpunkt der Berufung ist der Grund, weshalb sie in den Prozeß hineingezogen wird. Wenn eine sachkundige Aussageperson in den Prozeß hineingezogen wird, weil sie über bereits sachkundig Wahrgenommenes aussagen soll, dann kann sie nur als „sachverständiger Zeuge" gelten.

Lebenslauf.

Ich — Kurt Weimann — bin geboren am 26. August 1891 zu Schalkau, Kreis Breslau. Nach Absolvierung des humanistischen Gymnasiums studierte ich in Breslau zunächst Rechtswissenschaft, dann Medizin. 1914 zog ich ins Feld, 1919 kehrte ich aus englischer Kriegsgefangenschaft heim; 1920 bestand ich das medizinische Staats- und Doktorexamen in Breslau, 1923 das Kreisarztexamen in Berlin. Darnach nahm ich in Breslau das juristische Studium wieder auf. Ich bin Medizinalrat und Hilfsarbeiter an der Regierung in Breslau.